



Superintendencia
de Sociedades



Pauta Legal

Número 15

**ARBITRIOS DE INDEMNIZACIÓN
POR NO PAGO DEL APOORTE,
ARTÍCULOS 125 Vs. 397 DEL
CÓDIGO DE COMERCIO**

ÍNDICE

Pauta Legal Número 15 Superintendencia de Sociedades

1. PREGUNTAS PROBLEMA:	2
2. DESARROLLO DE LA PAUTA LEGAL:	2
2.1. LOS ARBITRIOS SEGÚN LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO DE COMERCIO:	2
2.2. LOS ARBITRIOS PREVISTOS PARA LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y PARA LOS DEMÁS TIPOS SOCIETARIOS A QUIENES SE LES APLIQUEN TALES DISPOSICIONES POR REMISIÓN DIRECTA:	3
2.3. NO CABEN LOS ARBITRIOS LEGALES POR MORA EN EL PAGO DEL PRECIO DE PARTICIPACIONES SOCIALES QUE YA ESTÁN EN CIRCULACIÓN:	4
2.4. OTRAS CONSIDERACIONES PARA TENER EN CUENTA:	6
3. PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:	16
4. RESULTADOS EN SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:	16
5. FUENTE LEGAL:	16
6. FUENTE JURISPRUDENCIAL:	17
7. FUENTE DOCTRINAL:	18
8. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:	19
8.1. SENTENCIAS AFINES:	19
8.2. SENTENCIAS DISCORDANTES:	20

Toque o haga clic sobre cualquier fila para ir directamente a esa sección. El número de página corresponde al pie impreso del documento.

1. PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿Los arbitrios de indemnización por el no pago de las alícuotas sociales sólo aplican cuando son adquiridas mediante emisión primaria y no cuando provienen de alícuotas que ya están en circulación?
- ¿La exclusión del accionista de una sociedad anónima por mora en el pago del aporte como uno de los arbitrios de indemnización conllevaría a la pérdida de sus derechos como el de ser convocado a las reuniones del máximo órgano social?
- ¿Ante la falta de cancelación del valor total de las acciones suscritas se podría imputar el precio parcialmente recibido a la liberación del número de acciones que corresponda al valor pagado?
- ¿Cuándo aplicar los arbitrios de indemnización por no pagar el aporte contemplados en el artículo 125 y cuándo los previstos en el artículo 397, ambos del Código de Comercio?
- ¿En una sociedad por acciones simplificada cómo procedería la posibilidad de exclusión de uno de los accionistas y si se pudiera aplicar al socio que se rehúsa a otorgar préstamos de dinero a la sociedad?
- ¿Puede un accionista moroso de una sociedad por acciones simplificada adoptar la decisión de “exclusión” de otro socio que tampoco ha pagado sus aportes y cuál sería la eventual sanción?

2. DESARROLLO DE LA PAUTA LEGAL:

2.1. LOS ARBITRIOS SEGÚN LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO DE COMERCIO:

Los arbitrios de indemnización son las consecuencias que legalmente han sido consagradas o estatutariamente se han pactado frente al incumplimiento de los socios en el pago del aporte, según la forma y época convenidas.

Así, de manera general, de acuerdo con el artículo 125 del Código de Comercio y salvo que se hubiere estipulado algo diferente en los estatutos sociales, el no pago del aporte conllevaría a que la

sociedad pudiese emplear frente al socio incumplido los siguientes recursos o arbitrios; a saber:

1. Excluirlo;
2. Reducir su aporte en la parte que hubiere pagado o esté dispuesto a entregar, pero si dicha reducción implicase disminución del capital social se debe estar a lo previsto en el artículo 145 del Código de Comercio; o,
3. Ejecutarlo, es decir hacer efectiva la entrega.

En cualquier de los tres eventos, el socio incumplido pagará a la sociedad intereses moratorios a la tasa que estén cobrando los bancos en operaciones comerciales ordinarias.

2.2. LOS ARBITRIOS PREVISTOS PARA LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y PARA LOS DEMÁS TIPOS SOCIETARIOS A QUIENES SE LES APLIQUEN TALES DISPOSICIONES POR REMISIÓN DIRECTA:

Por su parte, el artículo 397 del Código de Comercio consagró específicamente los efectos del incumplimiento en el pago del aporte en las sociedades anónimas y a los demás tipos societarios a quienes se les apliquen tales disposiciones por remisión directa, para lo cual remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 1: INOBSERVANCIA DE LAS MAYORÍAS EFECTOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y EN LOS DEMÁS TIPOS SOCIETARIOS APLICABLES POR REMISIÓN DIRECTA**, precisando que mientras esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas.

Por consiguiente, en el caso de las sociedades anónimas y a quienes se les apliquen sus disposiciones por remisión directa (como la sociedad por acciones simplificada según artículo 45 de la Ley 1258 de 2008; sociedad de responsabilidad limitada según artículo 372; sociedad en comandita por acciones según artículos 349 y 352; y sociedad en comandita simple artículo 341 respecto de los socios comanditarios, norma que remite a las normas de la sociedad de responsabilidad limitada, las cuales a su vez remiten a la anónima), **en principio no cabría la exclusión del accionista moroso, dado que el legislador previó otros efectos como la suspensión de los derechos y la posibilidad de que la junta**

directiva decida hacer uso de los arbitrios de indemnización, entre los cuales se encuentran:

1. El cobro judicial;
2. Vender por cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista las acciones (o cuotas) que hubiere suscrito; o,
3. Imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones (alícuotas sociales) que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento (20%) a título de indemnización de perjuicios, que se presumirían causados.

En otras palabras, **en el citado artículo 397 el legislador NO contempló la exclusión del socio como una de las eventuales consecuencias ante la mora en el pago del aporte, siendo la suspensión de los derechos del socio moroso la única sanción que operaría automáticamente, ya que las otras tres alternativas legalmente consagradas quedarán a discreción de lo que se apruebe en la junta directiva.**

La conclusión anterior referente a la aplicación de los arbitrios de indemnización consagrados en la sociedad anónima, a la sociedad de responsabilidad limitada por remisión directa, fue reconocida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Quinta de Decisión, mediante Sentencia del 4 de junio de 2019, Magistrado Ponente Julián Sosa Romero, con radicado número 110013103002201700381-01, entre otras providencias.

2.3. NO CABEN LOS ARBITRIOS LEGALES POR MORA EN EL PAGO DEL PRECIO DE PARTICIPACIONES SOCIALES QUE YA ESTÁN EN CIRCULACIÓN:

Los arbitrios de indemnización proceden respecto de las alícuotas sociales adquiridas, (sean partes de interés, cuotas o acciones), como consecuencia de una emisión primaria; es decir, cuando por primera vez la sociedad las coloca, bien sea porque se está constituyendo la entidad para conformar su capital social, ya que se debe pagar en los términos del artículo 124 del Código de Comercio; o, cuando las toma de la cuenta de la reserva de acciones (las que quedan como diferencia entre el capital autorizado y el capital suscrito), para emitirlas y colocarlas por primera vez entre los socios.

De ahí que, cuando la mora en el pago es en relación con el precio de un contrato de compraventa perfeccionado con otro socio o con un tercero, no tendría cabida la aplicación de tales arbitrios por cuanto en este último escenario se trataría de acciones que ya se encuentran en circulación (mercado secundario), siendo un negocio de los socios entre sí o con un tercero en el que no intervendría la sociedad.

Luego, se trata de acciones que fueron creadas originariamente por la constitución de la sociedad, por el aumento del capital suscrito o porque ya estaban en reserva y se liberan para que puedan ser suscritas, de acuerdo con las normas sobre emisión y colocación de acciones, al igual que con base en lo relativo al contrato de suscripción de acciones cuando resulte aplicable (artículos 384 y siguientes del Código de Comercio). Si se desea profundizar sobre este último aspecto, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 23: SOBRE EL CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES**.

En la sociedad de responsabilidad limitada, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 354 del Código de Comercio, el capital social se debe pagar en su integridad al momento de su constitución, así como respecto de cualquier aumento posterior que se acuerde, para lo cual, según lo prescrito en el artículo 123 del Decreto 2649 de 1993, debe estar debidamente soportado con los correspondientes documentos.

Por ende, no toda entrega posterior de prestaciones o de sumas de dinero podría considerarse como pago del capital social, dado que tales hechos económicos podrían representar una deuda (un pasivo) a cargo de la sociedad y a favor del socio, ya que para la conformación del capital debe acatarse las formalidades legales y estatutarias previstas, en cuanto a condiciones de tiempo, modo y lugar, entre otras.

Adicionalmente, en las sociedades de responsabilidad limitada cuando la entidad encargada de la supervisión compruebe que en efecto los aportes no fueron íntegramente pagados, podrá exigir que se proceda con su cumplimiento bajo apremio de multas o, podría optar por ordenar que se disuelva, sin perjuicio de que, en consecuencia, los socios asuman la misma responsabilidad que la de los de una sociedad colectiva (artículo 355 Código de Comercio).

2.4. OTRAS CONSIDERACIONES PARA TENER EN CUENTA:

De otro lado y particularmente en lo que concierne a la sociedad por acciones simplificada, se debe tener presente que según el artículo noveno de la Ley 1258 de 2008, en cuanto a la suscripción y pago del capital se pueden establecer condiciones, plazos y proporciones diferentes a los legalmente consagrados para las sociedades anónimas; aunque, de todas formas, el término máximo para su pago sería de dos (2) años.

Así mismo, una de las características de la sociedad por acciones simplificada es la flexibilidad y amplitud que se permite para estipular diferentes condiciones y aspectos en los estatutos; en efecto, el legislador previó que existiera mayor libertad con el propósito de que los socios establecieran las reglas concernientes al funcionamiento, organización y estructura de la sociedad, entre otros aspectos (artículo 17 de la Ley 1258 de 2008, lo cual ha sido igualmente reconocido por la doctrina de la Superintendencia de Sociedades, según Oficios con números 220-083822 del 28 de julio de 2011 y 220-111526 del primero de junio de 2017).

En ese orden de ideas, resultaría legítimo que en los estatutos de la sociedad se pactaren consecuencias ante el no pago del aporte, así como compromisos adicionales que igualmente y de manera simultánea con el aporte tendrían que acatar los accionistas so pena de ser excluidos, estipulándose, por ejemplo, la eventualidad de una cesión forzosa previo agotamiento del debido proceso, en donde se precisen los incumplimientos incurridos, según las condiciones que se hubieren concertado al momento de la constitución de la sociedad (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/05/2019, número de proceso 2018-800-00288, número de radicado 2019-01-221468).

Luego, acreditado el incumplimiento en la forma estatutariamente prevista, resultaría viable que los accionistas cumplidos adelantasen el mecanismo de la cesión forzosa que se hubiere pactado, así como que realizaren la correspondiente inscripción a favor del adquirente en el libro de registro de acciones, según lo consagrado en el artículo 406 del Código de Comercio y, así, excluir al socio infractor.

Retomando lo anteriormente señalado del artículo 397 del Código de Comercio, la mora en el pago de las cuotas de las acciones suscritas

conduce a que no se puedan ejercer los derechos correspondientes a tales acciones, **de ahí que la sociedad deba llevar un registro de los pagos realizados y los saldos por cubrir. Por lo tanto, no sería procedente ante la mora realizar una pretendida disminución del capital social sin efectivo reembolso del aporte, sino hacer uso de alguno de los arbitrios legalmente contemplados.**

No sobra recordar que, según las previsiones del numeral primero del artículo 1608 del Código Civil, salvo que existiere un evento especial expresamente previsto por el legislador, que no es el caso que nos ocupa, el deudor quedaría automáticamente constituido en mora en los negocios en los que se haya estipulado un plazo y éste se haya vencido sin cumplir con el pago acordado.

Consecuentemente, para los tipos societarios a los cuales les aplique el artículo 397 del Código de Comercio, (es decir a la sociedad anónima y a las que su reglamentación particular específicamente remita a las disposiciones de dicha sociedad como serían: la sociedad por acciones simplificada, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad en comandita por acciones y los comanditarios de la sociedad en comandita simple frente a los comanditarios) las acciones que se encuentren en mora del pago por su suscripción no podrían tenerse en cuenta para el cálculo del quorum en las reuniones del máximo órgano social, ya que sus derechos estarían suspendidos, quedando conformado sólo por las que estén al día en su pago o de las cuales todavía esté pendiente el plazo establecido para ello; por lo tanto, menos aún podrían ser tenidas en cuenta para ser parte de mayoría alguna para votar.

Entonces, al encontrarse suspendidos los derechos del accionista moroso, éste no podría promover una pretendida exclusión contra otro socio también moroso; más exactamente no estaría habilitado para ejercer su derecho al voto con el fin de que se adopte alguno de los arbitrios contemplados en el referido artículo 397 del Código de Comercio, ya que él mismo no sólo se encuentra en una idéntica situación a la que pretende repudiar, -lo cual evidenciaría inobservancia de los deberes secundarios de conducta como el de lealtad y probidad-, sino que, no podría tenerse en cuenta su participación social para conformar el quorum estatutario o legal requerido por lo que, de no lograrse, conduciría a la ineficacia de las pretendidas decisiones, (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de

Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/05/2024, número de proceso 2023-800-00425, número de radicado 2024-01522053), en virtud de lo consagrado en el artículo 433 de la mencionada codificación, con base en lo explicado anteriormente en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 1: INOBSERVANCIA DE LAS MAYORÍAS EFECTOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y EN LOS DEMÁS TIPOS SOCIETARIOS APLICABLES POR REMISIÓN DIRECTA.**

Ahora bien, cabe aclarar que la sanción respecto de la decisión social en la que participó el socio moroso no sería automática, ya que primero habría que descontar esas alícuotas sociales para calcular o recomponer el quorum con las que se encuentran debidamente pagas con el fin de comprobar si, con las que quedan, se cumpliría o no con el quorum legal o estatutario requerido, puesto que si fuere lo primero, la decisión no quedaría afectada, dado que la mora de un socio no tendría por qué perjudicar a los demás, si con ellos se hubiere alcanzado a cubrir dicho quorum. Si fuere lo segundo, conllevaría a la ineficacia de las determinaciones en que hubiere intervenido.

Si además se desea ahondar sobre la sanción de ineficacia en las determinaciones del máximo órgano, remitimos a lo manifestado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 4: ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES SOCIALES Vs. RECONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS QUE DAN LUGAR A LA INEFICACIA**, en la cual se profundiza en todo ello, evidenciando las posturas existentes.

Por lo expuesto y distanciándonos respetuosamente de la postura esgrimida por la Superintendencia de Sociedades y de lo sostenido algunas veces por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, no se puede equiparar mora en el pago de la participación social a exclusión del socio, ya que el fundamento normativo para las sociedades antes mencionadas (anónima, por acciones simplificada, de responsabilidad limitada, en comandita por acciones y simple respecto de los socios comanditarios) **NO sería el artículo 125 sino el 397 del Código de Comercio**, el cual explícitamente consagra la suspensión de los derechos correspondientes a las alícuotas no pagadas (que NO es lo mismo que expropiarlo de la calidad de socio), más aún cuando es a criterio de la junta directiva la selección de cualquiera de las posibilidades o arbitrios antes relacionados, de suerte que, eventualmente, podría el moroso conservar

su calidad de socio si, por ejemplo, se decidiese imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones correspondientes a las cuotas pagadas.

Justamente en un reciente pronunciamiento de la doctrina mercantil de la Superintendencia de Sociedades se reconoció que la norma aplicable frente a la mora en el pago del aporte en una sociedad por acciones simplificada es el citado artículo 397 (que es la tesis que apoyamos en esta Pauta y, por tanto, no se aplicaría el mencionado artículo 125 porque no sería procedente), advirtiendo que: “(...) *Se sigue de lo dicho, que **los administradores de la SAS, en caso de mora en el pago de los aportes, tienen dentro de sus responsabilidades hacer efectivas las previsiones estatutarias en materia de mora en el pago de aportes y, en su defecto, acudir a alguna de las opciones que establece el artículo 397 del Código de Comercio.** Debe recordarse que el capital suscrito es la prenda común de los acreedores y que, en tales condiciones, **corresponde a los administradores dentro de su deber de diligencia, propender por su efectivo recaudo dentro de los plazos establecidos en los estatutos o en la ley.** (...)*” (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-014493 del 4 de abril de 2025. El resaltado es fuera del texto).

Si se desea profundizar sobre el tema del deber de diligencia que les asiste a los administradores, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 28: SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS, LA REGLA DE LA DISCRECIONALIDAD Y OTROS ASPECTOS AFINES.**

Entonces, **en dichos tipos societarios la mora NO ha sido legalmente consagrada como causal de exclusión del socio, ni mucho menos de manera automática; así como tampoco convalidaría a que inexorablemente NO fuere convocado, dado que la calidad de socio NO la ha perdido aún, porque dependerá del arbitrio seleccionado en cada caso y respecto de cuáles acciones se encontrarían suspendidos los derechos, por cuanto podrían existir acciones en relación con las cuales su pago se encuentre al día, porque, en gracia de discusión, pudieron obedecer a una emisión anterior que ya esté debidamente cubierta.**

En otras palabras, la posibilidad de la exclusión sólo fue legalmente contemplada en el artículo 125 del Código de Comercio y, además, aún en las sociedades a las cuales les aplicaría dicha norma (las sociedades colectivas y los gestores en las en comandita), la sanción de la exclusión TAMPOCO sería automática, ya que es una decisión que le compete adoptar al máximo órgano social, con las medidas a que hubiere lugar, por lo que sólo de haber sido debidamente aprobada es que el representante legal la podría ejecutar (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-009244 del 11 de marzo de 2004).

Es por lo anterior que el legislador prevé que la sociedad debe tener registrado los pagos que se hubieren realizado y los saldos por pagar.

Ahora bien, para poder acreditar si se efectuaron tales pagos se pueden consultar, entre otras evidencias, los libros y papeles de comercio, los cuales constituyen plena prueba de los asuntos mercantiles entre comerciantes.

En efecto, si por ejemplo, de acuerdo con los estatutos de la compañía debidamente inscritos en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio social, junto con diversas certificaciones expedidas por los contadores de la empresa, al igual que con el balance inicial, los documentos de constitución de la empresa, entre otros, se advierte en todos ellos que el capital suscrito fue íntegramente pagado por los socios, pues al juez le corresponde reconocer el valor probatorio que ostentan tales libros y papeles del comercio, dado que, según el artículo 68 del Código de Comercio constituyen *"(...) plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí (...)"*, lo cual resulta armónico con lo contemplado en el artículo 264 del Código General del Proceso, por cuanto *"(...) En las demás cuestiones, aún entre comerciantes, solamente harán fe contra quien los lleva, en lo que en ellos conste de manera clara y completa, y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable. (...)"*.

Por su parte, la doctrina ha estimado que cuando el comerciante hace los registros en los libros, no es para crear pruebas a su favor, sino para llevar la historia fidedigna que refleje las transacciones realizadas, de manera que, en tales libros, se encontrarán tanto los hechos a su favor como las obligaciones a su cargo, por lo que dichos registros legalmente se equiparan a una confesión.

Por ende, lo plasmado en los libros se considera, en principio, verídico; de ahí que, con observancia de los principios constitucionales y el debido respeto a la reserva de los libros de comercio (artículo 61 del Código de Comercio), **resulte legítimo, a través de una orden judicial, solicitar su exhibición, más aún cuando el debate procesal no es entre terceros, sino de un accionista con su sociedad.**

De manera complementaria, también se podría consultar el Registro Mercantil que administra la Cámara de Comercio para verificar si el capital suscrito se encuentra o no pagado, al igual que las actas de reuniones del máximo órgano social en donde se demuestre quiénes eran los accionistas citados, así como, la propia conducta desplegada por la sociedad sobre si se reconocía o no la mora en el pago de las acciones suscritas; por cuanto como ha sido expuesto de manera uniforme por la jurisprudencia de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, la sola existencia del conflicto entre los socios no los legitima a ellos ni a los administradores a restarle valía a la información consignada en los libros y papeles de la sociedad, así como en su contabilidad, al igual que a las propias actuaciones desplegadas antes de la disputa a través de las cuales se avalaba sin objeción dicha situación.

De otro lado, si eventualmente en los estatutos de una sociedad por acciones simplificada se llegare a pactar como causal de exclusión el no pago de las acciones suscritas, con base en la posibilidad consagrada en el artículo 39 de la Ley 1258 de 2008, debería entonces cumplirse, además, con el procedimiento establecido en los artículos 14 a 16 de la Ley 222 de 1995 para el reembolso de su aporte; **teniendo en cuenta que ante ese escenario se trataría de una decisión que debería ser adoptada por el máximo órgano social (y No por la junta directiva como ocurre en los arbitrios por indemnización previstos específicamente para la sociedad anónima y demás sociedades afines por remisión directa según el citado artículo 397), aprobada con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más uno de las acciones presentes en la reunión, excluyendo el voto del socio objeto de la medida. De no cumplirse con las condiciones legales antes señaladas, conllevaría a la nulidad absoluta de la respectiva decisión de exclusión por vulnerar norma imperativa.**

Si se desea profundizar en relación con el derecho de retiro, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 22: SOBRE LA**

ENAJENACIÓN GLOBAL DE ACTIVOS y en la PAUTA LEGAL NÚMERO 46: SOBRE LA REACTIVACIÓN DE SOCIEDADES Y EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETIRO, entre otras.

Así las cosas y como ya se anticipó, los arbitrios de indemnización antes reseñados, tanto los generales como los particulares para las sociedades anónimas y los demás tipos societarios a los cuales se les aplicarían, junto con la precisión respecto de las sociedades por acciones simplificada, **sólo podrían ser tenidos en cuenta cuando se trate de emisión primaria y, no, de alícuotas sociales que están en circulación adquiridas previamente por algún asociado, quien las estaría transfiriendo a cualquier título traslativo de dominio, por ejemplo mediante cesión, dado que en este último evento se trataría de un negocio jurídico entre particulares (cedente y cesionario) frente al cual la sociedad no sería parte.**

Para consultar en mayor detalle sobre el particular, remitimos a lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 21: SOBRE LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA** y en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 31: SOBRE LA NEGOCIACIÓN O ENAJENACIÓN DE ACCIONES, EL DERECHO DE PREFERENCIA Y SUS EFECTOS EN CASO DE SER TRANSGREDIDO.**

Tampoco sería procedente aplicar los mencionados arbitrios de indemnización cuando se está ante el evento de la capitalización de acreencias, ya que en este caso tampoco se trataría del no pago del aporte, puesto que no estaría ingresando activo alguno, sino simplemente se estaría extinguiendo una obligación que se encontraba a cargo de la sociedad, por lo que no podría constituirse en mora.

En conclusión, la calidad de socio en ninguno de los eventos se perdería automáticamente, por lo que no habría justificación legal para que al socio moroso no se le convocara, así sus derechos se encontrasen suspendidos, ya que las reglas de la convocatoria no distinguieron y se debe citar a todo aquel que, al momento de la convocatoria, ostente la calidad de socio, sin que resulte legítimo alegar que, por encontrarse moroso no tendría derecho a ser convocado, dado que aún en los eventos legales de posibilidad de exclusión (únicamente respecto de las sociedades colectivas y gestores, según el artículo 125 del Código de Comercio), tal consecuencia tampoco operaría automáticamente, porque sería

una de tres alternativas que podría adoptar el máximo órgano social.

Entonces, al momento de la convocatoria el moroso sigue siendo socio y, por ello, debería ser convocado a la reunión del máximo órgano social so pena de ineficacia de las decisiones que se lleguen a adoptar. Si se desea profundizar sobre este aspecto, remitimos a lo estudiado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 39: SOBRE LA CONVOCATORIA Y OTRAS PREMISAS PARA EL DEBIDO DESARROLLO DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL.**

Nótese cómo, en las sociedades por acciones simplificadas en donde expresamente el legislador permitió el pacto de causales de exclusión (artículo 39 de la Ley 1258 de 2008), se exige un debido proceso, ya que debe convocarse a la asamblea general de accionistas para que la decisión sea considerada y aprobada con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen como mínimo la mitad más una de las acciones presentes y sin contar con el voto del accionista que se pretenden excluir, de lo cual inexorablemente se infiere que fue convocado.

En efecto, se debe observar un debido proceso dado que pueden existir diversas razones por las cuales se encuentre en mora, frente a las cuales se deberá precisar cuáles son los soportes que así la acreditan; por cuanto, podría suceder que el día de la reunión y antes de que se adopte la correspondiente decisión, el moroso pague en su totalidad lo debido junto con la cláusula penal legal del veinte por ciento (20%) como indemnización de perjuicios (artículo 397 del Código de Comercio), **siendo un pago válido que impediría la adopción de cualquiera de los arbitrios legalmente contemplados en el citado artículo, dentro de los cuales, se reitera, NO se consagró la exclusión directa, siendo lo más cercano la venta de las acciones que hubiere suscrito, pero mientras se enajenan por cuenta del moroso (si fue la opción que se eligió), de todas formas seguiría siendo socio y, por tal motivo, habría que convocarlo, aun cuando sus derechos respecto de tales acciones se encuentren suspendidos.**

Justamente sobre esta última posibilidad así lo ha reconocido la propia Superintendencia de Sociedades al advertir que "(...) *respecto del momento en que se entiende excluido el accionista cuyas acciones son vendidas con ocasión de la adopción del aludido arbitrio, se tiene que en*

*criterio de esta oficina, **éste perderá su condición de asociado a partir del momento de la inscripción del nombre del accionista adquirente de las acciones, en el libro de registro de accionistas (...)***" (Oficio 220-040621 del 14 de marzo de 2011. El resaltado es fuera del texto).

Por consiguiente, la eventual exclusión no sería automática, a pesar de los diversos pronunciamientos judiciales que la Superintendencia de Sociedades y en algunas ocasiones el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá han reiterado, ya que la calidad de socio sólo se perdería después de haberse surtido diversos trámites según lo explicado, de suerte que, durante todo ese tiempo si se llevaran a cabo reuniones del máximo órgano social, en todas ellas tendría que haberse convocado al socio moroso so pena de ineficacia, así sus participaciones se encuentren suspendidas y, por lo tanto, no sean tenidas en cuenta para efectos del cálculo del quorum requerido (Oficio 220-17012 del 28 de marzo de 2007).

Ahora bien, si se optare por la posibilidad de la disminución del capital suscrito, se deben tener en cuenta las condiciones y formalidades establecidas en los artículos 122, 145 y 147 del Código de Comercio, este último en el sentido de que implicaría una reforma estatutaria con todo lo que ello conllevaría, siendo un arbitrio que, eventualmente y de forma indirecta, al final de su trámite también podría conducir a la exclusión, para lo cual se estará a lo ya señalado. (Oficio 220-032207 del 26 de junio de 2007).

Vale la pena aclarar que, una cosa son los arbitrios de indemnización por no pagar el aporte al cual los socios se comprometieron (artículos 125 y 397 del Código de Comercio, aplicables según el tipo societario) y otra bien diferente obligar a los socios a otorgar contratos de mutuo (préstamos de dinero) a la sociedad, así contablemente estos últimos se registren como un pasivo, al ser una cuenta por pagar por la sociedad.

Como ya se anticipó, de acuerdo con los estatutos, soportes contables y con los libros de la sociedad, entre otras pruebas, fácilmente se puede evidenciar si el capital suscrito fue debidamente pagado, tanto al momento de la constitución como en futuras capitalizaciones, según se puede demostrar igualmente en los certificados de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio.

Por ello, **legalmente no resultaría procedente que la asamblea general de accionistas tratase de imponerle a los socios la obligación de conceder préstamos a la sociedad, ya que las competencias de dicho órgano se circunscriben a que sus decisiones ostenten carácter general, siendo ajustadas a los estatutos y a la ley (artículo 188 del Código de Comercio); por lo que quedaría por fuera de sus atribuciones disponer del patrimonio personal de los accionistas, más aún cuando legalmente los socios no se encuentran obligados a incrementar o reponer su aporte, salvo que así se hubiere pactado expresamente en los estatutos (artículo 123 del Código de Comercio).**

Entonces, resultaría contraria a Derecho la decisión de excluir al accionista que no se avenga a prestarle a la sociedad, sea que haga parte o no de una eventual capitalización. Por ende, en razón a dicha ilegalidad y aunque en el proceso no se hubiere contemplado una pretensión de nulidad, el juez de oficio podría declararla cuando se cumplan con las condiciones jurisprudenciales establecidas para ello (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencias del 5 de abril de 1946 y 14 de julio de 2014); a saber:

- I) Que resulte evidente o de bulto por sí sola; es decir, en el caso concreto que sea manifiesto en el acta de la respectiva reunión (más aún cuando conllevaría a que se desconozca la calidad de accionista del socio supuestamente excluido);
- II) Que dicho acto hubiere sido invocado en el litigio como fuente de los derechos o de las obligaciones que se alegan;
- III) Que las partes del proceso sean las mismas partes o causahabientes de quienes celebraron el acto en cuestión, con el propósito de que tengan la posibilidad de controvertir lo que a bien estimen y, en general, ejercer su derecho de defensa.

Si se desea ahondar sobre este aspecto, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 3: PAUTA LEGAL NÚMERO 3: DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN GENERAL, ASÍ COMO EN LAS DECISIONES SOCIALES Y SUS EFECTOS APLICABLES TAMBIÉN A LAS SANCIONES DE INEFICACIA E INEXISTENCIA.**

3. PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:

Tanto de manera directa como indirecta no se cuenta con la información específica relativa al tema objeto de la presente Pauta, con el fin de poder realizar los análisis estadísticos concernientes a la prosperidad de las pretensiones sobre dicho tema puntual.

4. RESULTADOS EN SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:

Tanto de manera directa como indirecta no se cuenta con la información específica relativa al tema objeto de la presente Pauta, con el fin de poder realizar los análisis estadísticos concernientes a los resultados en segunda instancia sobre dicho tema puntual.

5. FUENTE LEGAL:

- Código Civil artículo 1608 numeral primero.
- Código Civil artículo 1742.
- Código de Comercio artículo 61.
- Código de Comercio artículo 68.
- Código de Comercio artículo 122.
- Código de Comercio artículo 123.
- Código de Comercio artículo 124.
- Código de Comercio artículo 125.
- Código de Comercio artículo 145.
- Código de Comercio artículo 147.
- Código de Comercio artículo 188.
- Código de Comercio artículo 341.
- Código de Comercio artículo 349.
- Código de Comercio artículo 352.
- Código de Comercio artículo 354.
- Código de Comercio artículo 355.
- Código de Comercio artículo 372.
- Código de Comercio artículo 384.
- Código de Comercio artículo 397.

- Código de Comercio artículo 406.
- Código de Comercio artículo 433.
- Código General del Proceso artículo 264.
- Ley 222 de 1995 artículo 14.
- Ley 222 de 1995 artículo 15.
- Ley 222 de 1995 artículo 16.
- Ley 1258 de 2008 artículo noveno.
- Ley 1258 de 2008 artículo 17.
- Ley 1258 de 2008 artículo 39.
- Ley 1258 de 2008 artículo 45.
- Decreto 2649 de 1993 artículo 123.

6. FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de abril de 1946, Gaceta Judicial LX-357.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 6 de marzo de 1952, Gaceta Judicial, t. LXXI, página 343.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de julio de 2014, radicado número 2006-0007601.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Quinta de Decisión, mediante Sentencia del 4 de junio de 2019, Magistrado Ponente Julián Sosa Romero, con radicado número 110013103002201700381-01.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 18 de diciembre de 2019, Magistrado Ponente Jaime Chavarro Mahecha, radicado número 11001319900220180022901.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-50 del 8 de noviembre de 2012.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-14 del 29 de enero de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-48 del 4 de mayo de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 810-44 del 10 de mayo de 2016.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/05/2019, número de proceso 2018-800-00288, número de radicado 2019-01-221468.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-050 del 8 de noviembre de 2020.

7. FUENTE DOCTRINAL:

- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2016, Bogotá, Editorial Temis, tercera edición, páginas 218, 414, 473.
- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2016, Bogotá D.C., Legis, segunda edición, página 106.
- Gabino Pinzón, Introducción al Derecho Comercial, 1985, Bogotá, Editorial Temis, página 325.
- Luis Carlos Neira Archila, Los Libros de Comercio, en Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá, número 3, 1971, página 105.
- José Ignacio Narváez, Introducción al Derecho Mercantil, 1990, Bogotá, Ediciones Bonnet & Cía., sexta edición, página 292.
- José Fernando Ramírez Gómez, La prueba Documental, 1984, Medellín, Editorial Vieco, página 48.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-14428 del 30 de abril de 2001.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-009244 del 11 de marzo de 2004.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto número 220-030865 del 16 de abril de 2006.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto número 220-17012 del 28 de marzo de 2007.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-032207 del 26 de junio de 2007.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-040621 del 14 de marzo de 2011.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-083822 del 28 de julio de 2011.

- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-016469 del 15 de marzo de 2012.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-111526 del primero de junio de 2017.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-014493 del 4 de abril de 2025.

8. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:

8.1. SENTENCIAS AFINES:

- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Sentencia del 24 de abril de 2017, Magistrado Ponente Adriana Saavedra Lozada, con número de radicado 110013199001-2015-00149-03.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Quinta de Decisión, mediante Sentencia del 4 de junio de 2019, Magistrado Ponente Julián Sosa Romero, con radicado número 110013103002201700381-01.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/03/2015, número de proceso, 2013-801-141, número de radicado 2015-01-078526.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 10 de mayo de 2016, con número de proceso 2015-800-149, con número de radicado 2016-01-256416.
- **PARCIALMENTE AFIN (en cuanto a que los arbitrios de indemnización sólo caben respecto de emisión primaria y no frente a negociación de acciones en circulación):** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 02/08/2017, con número de proceso 2016-800-302, con número de radicado 2017-01-411189.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 25/08/2017, número de proceso 2016-800-154 y número de radicado 2017-01-451407.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 6/11/2018, número de proceso 2017-800-00266, número de radicado 2018-01-478409.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/05/2019, número de proceso 2018-800-00288, número de radicado 2019-01-221468.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 02/07/2019, número de proceso 2018-800-00416, número de radicado 2019-01-260933.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 06/02/2020, número de proceso 2018-800-00455, número de radicado 2020-01-038326.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/06/2020, número de proceso 2020-800-00050, número de radicado 2020-01-309165.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 12/11/2020, número de proceso 2019-800-00338, número de radicado 2020-01-595433.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 26/01/2021, número de proceso 2020-800-00184, número de radicado 2021-01-017243.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/10/2021, número de proceso 2018-800-00442, número de radicado 2021-01-610267.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/12/2023, número de proceso 2023-800-00338, número de radicado 2023-01-038022.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/05/2024, número de proceso 2023-800-00425, número de radicado 2024-01522053.

8.2. SENTENCIAS DISCORDANTES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/06/2016, con número de proceso 2016-800-55, con número de radicado 2016-01-360659.
- **PARCIALMENTE DISCORDANTE (en cuanto a que sí resulta legítima la exclusión del moroso en las sociedades**

anónimas): Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 02/08/2017, con número de proceso 2016-800-302, con número de radicado 2017-01-411189.

- **PARCIALMENTE DISCORDANTE (en cuanto a que sí resulta legítima la exclusión del moroso en las sociedades anónimas):** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 03/08/2018, número del proceso 2017-800-00175, número de radicado 2018-01-358854.
- **PARCIALMENTE DISCORDANTE (en cuanto a que sí resulta legítima la exclusión del moroso en la sociedad de responsabilidad limitada):** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/02/2019, número de proceso 2017-800-00381, número de radicado 2019-01-034284.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 06/02/2020, número de proceso 2018-800-00455, número de radicado 2020-01-038326.
- **PARCIALMENTE (en cuanto a que sí resulta legítima la exclusión del moroso en las sociedades anónimas):** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/06/2020, número de proceso 2020-800-00050, número de radicado 2020-01-309165.
- **PARCIALMENTE (en cuanto a que sí resulta legítima la exclusión del moroso en la sociedad por acciones simplificada):** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 26/01/2021, número de proceso 2020-800-00184, número de radicado 2021-01-017243.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/05/2024, número de proceso 2023-800-00425, número de radicado 2024-01522053.



**Superintendencia
de Sociedades**

Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601- 220 1000, opción 2 / 601-324 5000

**Avenida El Dorado No. 51 - 80
Bogotá - Colombia**

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



www.supersociedades.gov.co